



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 23034.000120/2004-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.033 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria GLOSA DE SALÁRIO-EDUCAÇÃO
Recorrente LEME ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

A arrecadação das contribuições para outras Entidades e Fundos Paraestatais deve seguir os mesmos critérios estabelecidos para as contribuições Previdenciárias (art. 3º, § 3º da Lei 11.457/2007).

SALÁRIO-EDUCAÇÃO/FNDE. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS EM LEI.

O Poder Judiciário já se manifestou sobre o tema de que são constitucionais e legítimas as contribuições destinadas a outras Entidades ou Fundos: Salário-Educação/FNDE.

MATÉRIA *SUB JUDICE*. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

Poderá ser realizado o lançamento da parcela patronal das contribuições previdenciárias destinado a prevenir a decadência, mesmo que haja discussão judicial da matéria.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso

administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas às contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE), para as competências 12/2000 e 01/2001 ao 13/2001.

Os valores lançados foram constituídos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), por intermédio da Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) nº 367/2004 (fl. 64), sendo que o processo foi encaminhado para a Receita Federal do Brasil em virtude das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei 11.457/2007.

O Termo de Encerramento (fl. 52) e a Informação nº 430/2004 (fls. 62/63) evidenciam que foi emitida a Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) nº 367/2004 (fl. 64), referente às competências 12/2000, 01/2001 ao 13/2001, concernente à compensações indevidas e falhas de recolhimentos.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 20/05/2004 (fls. 01 e 69).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 70/171), alegando, em síntese, que:

1. ocorreu nulidade da Notificação, sob alegação de que a dívida ali cobrada teria sido compensada, com base em autorização judicial adquirida em Sentença concessiva de Mandado de Segurança, na qual foi reconhecido como indevidos os recolhimentos no período de 04/89 a 12/96 garantindo à empresa compensar as verbas recolhidas no referido período, com as vincendas a partir de 1º de janeiro de 1997, nos moldes disciplinados pela Lei 8.383/91 (Sentença de fls. 136/146);
2. é inexigível a cobrança do salário-educação para as empresas prestadoras de serviços.

A Coordenação-Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), fls. 184/186, considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade. A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 195/207), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Esclarecemos que a apreciação não significa conhecimento, porquanto, para se conhecer do recurso, faz-se necessário não só a satisfação dos requisitos extrínsecos recursais, tais como a tempestividade, garantia de instância, dentre outros, mas também, e fundamentalmente, a presença dos requisitos intrínsecos dos recursos, tais como o cabimento, o interesse de agir e a legitimidade para tanto.

No presente lançamento fiscal ora analisado, constam as contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, concernente à contribuição social destinada ao Salário-Educação (FNDE).

É importante esclarecer que, antes da lavratura do presente lançamento fiscal, a empresa havia ingressado com Mandado de Segurança (MS) nº 2000.38.00.011171-5, perante o Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Belo Horizonte/MG, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1ª), objetivando o não pagamento da contribuição social destinada ao Salário-Educação, já que era empresa prestadora de serviços.

A decisão judicial de primeira instância foi favorável à Recorrente e permitiu a realização da compensação, por sua conta e risco. Inconformados com a sentença proferida, a Recorrente, o INSS, a União Federal e o FNDE interpuseram recurso de apelação, porém o Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região negou provimento ao recurso da empresa e deu provimento aos recursos do INSS e do FNDE.

Posteriormente, a Recorrente interpôs os recursos especial (Resp) e extraordinário (RE) em face do acórdão proferido pelo TRF1ª, pois, segundo ela, deixou de apreciar importantes argumentos relativos à inconstitucionalidade originária da contribuição destinada ao salário-educação para as empresas prestadoras de serviços.

Assim, considerando a discussão judicial acerca da inconstitucionalidade originária da contribuição destinada ao salário-educação para as empresas prestadoras de serviços, deve a presente análise e decisão restringir-se às questões não discutidas em Juízo (âmbito judicial). Tal procedimento está em consonância com o art. 126, § 3º, da Lei 8.213/1991, abaixo transcrito:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer

na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.
(Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (g.n.)

Nesse sentido, esta Corte Administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) pronunciou-se por meio do Enunciado nº 1 de Súmula Vinculante (Portaria do Ministério da Fazenda nº 383, de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Dessa forma, faremos análise apenas das matérias não submetidas ao processamento e análise do Poder Judiciário, e, por consectário lógico, **não faremos análise** da inconstitucionalidade originária da contribuição destinada ao salário-educação para as empresas prestadoras de serviços.

DO MÉRITO:

Quanto à alegação da impossibilidade de exigência de salário-educação para as empresas prestadoras de serviços, uma vez que a Recorrente teria cumprido a legislação de regência.

Tal alegação não será acatada, eis que a Recorrente não cumpriu a legislação estabelecida para a realização das compensações, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Inicialmente, a contribuição destinada ao Salário-Educação/FNDE, por força do Decreto 87.043/1982, foi fixada a alíquota em 2,5% sobre a folha de salários. Posteriormente, a Lei nº 9.424/1996 também disciplinou a matéria no art. 15, *in verbis*:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no artigo 212, § 5º da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 quanto à sua recepção, como também pela constitucionalidade da Lei 9.424/1996. Diante disso, vejamos o teor do enunciado da Súmula 732 do STF:

Súmula 732 - STF. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Por sua vez, a Lei 9.766/1998 estabeleceu que a contribuição social destinada ao Salário-Educação deverá obedecer os mesmos prazos e condições estipulados para as contribuições sociais devidas Seguridade Social.

Lei 9.766/1998:

*Art. 1º. A contribuição social do Salário-Educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, **e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas as contribuições sociais e demais importâncias devidas Seguridade Social**, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria. (g.n.)*

O Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental (SME) consiste em um programa pelo qual a empresa, contribuinte da contribuição social do Salário-Educação, propiciava aos seus empregados e dependentes o direito social de obter o ensino fundamental, estava consubstanciado em três modalidades, a saber: (i) aquisição de vagas na rede de ensino particular destinadas a empregados e dependentes; (ii) escola própria gratuita mantida pela empresa; e (iii) indenização de dependentes.

As empresas optantes pelo SME deveriam recolher a contribuição social do Salário-Educação ao FNDE com a dedução dos valores comprovadamente despendidos na indenização de dependentes até o limite mensal, por aluno, fixado pelo Conselho deliberativo do FNDE. Isso estava estabelecido no art. 10 do Decreto 3.142/1999, *in verbis*:

Art 10. O Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental constitui-se no programa pelo qual a empresa, contribuinte da contribuição social do salário-educação, propicia aos seus empregados e dependentes o direito social de obter o ensino fundamental, por intermédio das seguintes modalidades:

I - aquisição de vagas na rede de ensino particular destinadas a empregados e dependentes, indicados pela empresa, até o limite de vagas geradas por sua contribuição

II - escola própria gratuita mantida pela empresa para os seus empregados, dependentes e alunos da comunidade;

III - indenização de dependentes, mediante comprovação semestral de freqüência e pagamento das mensalidades em estabelecimentos particulares.

§ 1º As empresas optantes pelo Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental ou pela arrecadação direta recolherão a contribuição social do salário-educação ao FNDE:

I - integralmente, no caso da modalidade de que trata o inciso I do caput deste artigo;

II - com a dedução dos valores comprovadamente despendidos na manutenção da escola própria ou na indenização de dependentes, até o limite mensal por aluno fixado pelo Conselho Deliberativo do FNDE, nos demais casos. (g.n.)

Constata-se que a Recorrente realizou as compensações de forma indevida, eis que a sentença proferida ainda em primeiro grau de jurisdição, sinalizou que a

compensação ocorreria por sua conta e risco, e também sem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão. Em 19/09/2001, publicado no dia 19/02/2002, a decisão judicial de primeiro grau foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, bem antes da Notificação ter sido emitida, conforme se verifica no AR fl. 69, que mostra que a empresa recebeu NRD no dia 20/05/2004, enquanto a sentença, havia sido proferida no dia 14/11/2000. Após isso, a Recorrente interpôs os recursos especial (Resp) e extraordinário (RE) em face do acórdão proferido pelo TRF1ª.

Nesse caminhar, entende-se que, no que toca às formalidades do auto de infração da obrigação principal (AIOP) ou da Notificação para Recolhimento de Débito (NRD), razão não assiste à Recorrente, eis que o lançamento para prevenção de decadência é medida assegurada ao Fisco. Logo, o lançamento fiscal, que constituiu o crédito tributário, somente não poderá ser lavrado quando o sujeito passivo encontrar-se protegido por medida judicial impedindo especificamente o início do procedimento fiscal, com a aplicação das multas cabíveis, ou o próprio lançamento do crédito previdenciário. Neste caso, caberá ao Fisco buscar, por meio do órgão jurídico próprio, reverter judicialmente o obstáculo, abstendo-se, contudo, de iniciar a ação fiscal ou mesmo de lançar eventual crédito, enquanto durar a determinação judicial, que não é o caso do presente processo.

Portanto, o Fisco (consubstanciado pelo FNDE) agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, procedendo corretamente ao lançar o crédito previdenciário, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial (art. 151, inciso III, do CTN) ou até decisão definitiva que lhe possibilite a cobrança, que acontecerá com a decisão definitiva do recurso especial (Resp) e do recurso extraordinário (RE), ambos interpostos no MS nº 2000.38.00.011171-5.

Dentro do contexto da peça recursal, cumpre esclarecer que a administração pública deve observar o princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de constitucionalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, conforme a competência determinada pela Carta Magna.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante disso, não examinarei as questões referente à inconstitucionalidade de leis e atos normativos, especificamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei 1.422/1975, editado na vigência da Carta pretérita, pois, segundo a Recorrente, ele só tinha competência para instituir a contribuição destinada ao Salário-Educação (FNDE) para as empresas comerciais, industriais e agrícolas, como se infere do artigo 178, da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/1969.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER, em parte**, do recurso e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.